

DERECHO DE FAMILIA

Tomo I

Parte sustancial

JORGE PARRA BENÍTEZ

Tercera edición


EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

JORGE PARRA BENÍTEZ

DERECHO DE FAMILIA

Tomo I

Parte sustancial

*Tercera edición,
corregida y puesta al día*



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2019

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación de la tercera edición.....	VII
Prólogo a la segunda edición (Fernando Ramírez Gómez)	XI

PARTE PRIMERA

DERECHO DE FAMILIA

TÍTULO I

PRESENTACIÓN DE LA MATERIA

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN Y NATURALEZA DEL DERECHO DE FAMILIA

1. Objeto del derecho de familia	3
2. Definiciones del derecho de familia.....	4
3. La familia: etimología y factores constitutivos.....	6
4. La familia en el derecho romano.....	7
5. La familia en el antiguo derecho español.....	9
6. Clases de familia	9
7. Funciones de la familia	12
8. Definición de familia en el ordenamiento colombiano	14
9. Definición de familia en otros ordenamientos positivos	15
10. Naturaleza jurídica de la familia	16
11. La naturaleza de la familia en el derecho colombiano.....	17
12. El reconocimiento normativo de la familia.....	19
13. Fuentes de la familia en Colombia.....	19
14. Caracteres de la familia según la doctrina.....	20
15. El concepto de familia según la jurisprudencia constitucional colombiana .	21
16. Los primeros planteamientos de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la familia.....	22
17. La igualdad entre los varios tipos de familia	23
18. La familia como institución y su función.....	24
19. La protección constitucional para la familia monogámica y heterosexual ...	24
20. Existencia de una familia sin que exista pareja.....	25
21. Familia biológica y familia de crianza	27

	PÁG.
22. Heterosexualidad o igual sexo	29
23. Conclusión.....	30
24. El derecho de familia es derecho privado	30
25. Constitucionalismo y constitucionalización.....	31
26. Constitucionalismo social	33
27. La familia y el derecho de familia en el ordenamiento constitucional de 1886	36
28. El carácter constitucional actual del derecho de familia en Colombia	38
29. Características del derecho de familia.....	39
30. El contenido de las normas de derecho de familia.....	40
31. Las normas familiares de orden público	40
32. Coercibilidad relativa	41
33. El derecho de familia no concede derechos subjetivos puros	42
34. Regulación de una doble dimensión	42
35. La amplitud	43
36. Clasificación del derecho de familia	44
37. Derechos subjetivos familiares	45
38. Los deberes familiares.....	47
39. La legislación colombiana en derecho de familia.....	49

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA

40. Procedencia de los principios generales del derecho en el derecho de familia	55
41. Principios constitucionales del derecho de familia	58
42. El principio de igualdad	59
43. El principio de la unidad familiar.....	61
44. El principio de respeto	63
45. Principio de reserva.....	64
46. El principio de protección	65
47. Principio de solidaridad familiar.....	68
48. Principio de los intereses prevalentes	70
49. Principio de favorabilidad.....	72
50. Principios del Código de la Infancia y la Adolescencia.....	73
51. Reconocimiento internacional de los principios familiares	73
52. Los principios y la jurisprudencia constitucional.....	73

CAPÍTULO III

EL ACTO JURÍDICO FAMILIAR

53. La autonomía privada.....	76
54. Las nociones de acto jurídico y de negocio jurídico en el derecho privado .	76
55. La autonomía privada en el derecho familiar.....	78
56. Definición del acto jurídico familiar	81

	PÁG.
57. El acto jurídico familiar como especie del acto jurídico.....	82
58. Características del acto jurídico familiar.....	83
59. Clasificación del acto jurídico familiar	85
60. Elementos del acto jurídico familiar	86
61. Capacidad para los actos jurídicos familiares	86
62. Consentimiento en los actos jurídicos familiares.....	87
63. Objeto de los actos jurídicos familiares	88
64. La causa de los actos jurídicos familiares.....	88
65. La forma de los actos jurídicos familiares	89
66. Las sanciones de los actos jurídicos familiares.....	89
67. La renuncia de derechos familiares.....	89

CAPÍTULO IV

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

68. Marco jurídico.....	91
69. La ley 294 de 1996.....	91
70. Concepto de violencia intrafamiliar.....	92
71. Algunos ejemplos en que se configura la violencia según la interpretación de la Corte Constitucional y según la doctrina.....	94
72. Los índices de violencia familiar	96
73. Violencia contra la mujer	97
74. Tipos de violencia intrafamiliar	98
75. El concepto de familia para los fines de la violencia intrafamiliar	99
76. Propósito de la regulación sobre violencia intrafamiliar: a quién se protege	101
77. Las medidas de protección.....	102

TÍTULO II

LOS ESPONSALES

78. Noción.....	105
79. Forma de los esponsales.....	106
80. Naturaleza jurídica de los esponsales.....	106
81. Los esponsales no son una promesa de contrato.....	106
82. Incumplimiento de la promesa.....	107
83. Algunas legislaciones sí otorgan derecho a indemnización.....	108
84. Partes de los esponsales	109
85. Fundamentos de la inexigibilidad de la multa que se pactare.....	109
86. El pacto de la multa no es fuente de una obligación natural.....	110
87. El pago de la multa no implica un pago de lo no debido	111
88. Otros efectos de los esponsales	111
89. Los esponsales y otras figuras.....	112

TÍTULO III

DERECHO MATRIMONIAL

CAPÍTULO I

NOCIONES PRELIMINARES SOBRE EL MATRIMONIO

	PÁG.
90. Etimología de la palabra matrimonio.....	113
91. Definiciones.....	113
92. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	114
93. Teoría contractualista	114
94. Teoría institucionalista	114
95. Teoría mixta	115
96. Teoría ecléctica.....	115
97. El matrimonio como acto condición	115
98. Historia.....	116
99. Clases o formas de matrimonio.....	116
100. Características del matrimonio	117
101. Fines del matrimonio	118

CAPÍTULO II

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS
DEL MISMO SEXO

102. Nomenclatura.....	120
103. El derecho a contraer matrimonio.....	120
104. Los sistemas empleados en diferentes ordenamientos.....	123
105. Consagración del matrimonio igualitario en algunas legislaciones.....	127
106. Matrimonio igualitario en España conforme a ley 13 de 2005.....	129
107. Matrimonio igualitario en Argentina y en Uruguay.....	131
108. La fuente jurídica del matrimonio igualitario en Colombia	132
109. Las consideraciones centrales de la sentencia SU-214 de 2016	134
110. Los efectos jurídicos del matrimonio igualitario	136

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

111. A manera de exordio	138
112. Evolución normativa.....	139
113. El sistema legislativo entre 1887 y 1974	139
114. El sistema legislativo entre 1974 y 1991	140
115. El sistema a partir de 1991.....	141

	PÁG.
116. La ley 25 de 1992.....	141
117. La ley 133 de 1994.....	142
118. Requisitos exigidos a matrimonios religiosos distintos al católico	142
119. La inexequibilidad parcial del Concordato de 1973	144
120. Régimen del matrimonio canónico en Colombia	146
121. Nulidad del matrimonio canónico.....	147
122. Matrimonios religiosos cristianos no católicos.....	149
123. Algunos ejemplos	150
124. Del registro civil del matrimonio	151
125. La eficacia de las sentencias religiosas sobre nulidades matrimoniales	152
126. Aplicación general de la ley 25 de 1992.....	154

CAPÍTULO IV

EL MATRIMONIO CIVIL

127. Definición legal.....	155
128. El matrimonio como acto jurídico	156
129. La capacidad para contraer matrimonio civil.....	157
130. El consentimiento	157
131. Objeto.....	158
132. Causa.....	158
133. Del permiso para celebrar el matrimonio civil exigido a los mayores de ca- torce años que sean menores de edad	158
134. Quién otorga el permiso.....	159
135. Naturaleza del derecho de conceder o negar el permiso.....	160
136. Fundamento del derecho de conceder o negar el permiso	160
137. Desacuerdo entre los padres	161
138. Casos en que falta el titular para conceder el permiso.....	162
139. Qué hacer cuando hay pluralidad de ascendientes.....	162
140. Características del permiso	162
141. Negativa de los curadores a conceder el permiso	162
142. Exigibilidad del permiso	163
143. Consecuencias de la falta del permiso, debiéndose obtener	164
144. Constitucionalidad de la exigencia del permiso	164
145. Trámite de la celebración del matrimonio ante juez civil	165
146. Juez competente	165
147. Solicitud del matrimonio	167
148. Ya no se recibe declaración de testigos ni se fija edicto	168
149. Las oposiciones.....	169
150. La ceremonia.....	171
151. Los testigos instrumentales	172
152. Matrimonio civil ante notario	173
153. Notario competente.....	173
154. Solicitud del trámite de celebración del matrimonio civil ante notario	174

	PÁG.
155. Anexos de la solicitud.....	175
156. Trámite subsiguiente.....	175
157. La escritura pública.....	176
158. Oposiciones.....	178
159. Inactividad.....	178
160. Matrimonio por poder.....	179
161. Matrimonio “mortis causa”.....	180
162. El matrimonio de extranjeros celebrado en el exterior y el celebrado en Colombia ante agentes diplomáticos.....	182
163. Matrimonio de colombianos en el exterior.....	184

CAPÍTULO V

EFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

164. Precisiones preliminares.....	187
165. Efectos personales.....	188
166. Los deberes de fidelidad y guardarse fe.....	188
167. El deber de vivir juntos. La cohabitación.....	189
168. Socorro y ayuda mutua.....	192
169. Deber de respeto.....	192
170. Dirección del hogar.....	192

CAPÍTULO VI

CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES COMO UNO DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

171. Efectos patrimoniales del matrimonio.....	194
172. Los contratos entre cónyuges en el régimen legal anterior a 1999.....	194
173. El fundamento de las prohibiciones del Código Civil y de la ley 28.....	195
174. La contradicción entre el Código Civil y la ley 28 de 1932.....	195
175. Régimen actual de los contratos entre cónyuges.....	197
176. Los planteamientos de la Corte Constitucional.....	198
177. Consecuencias jurídicas derivadas de la sentencia C-068 de 1999.....	200
178. Ventajas jurídicas derivadas de la sentencia C-068 de 1999.....	200
179. Desventajas jurídicas derivadas de la sentencia C-068 de 1999.....	201

CAPÍTULO VII

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

180. Capitulaciones matrimoniales.....	202
181. Definición legal y alcance de las capitulaciones matrimoniales.....	202
182. La tesis negativa.....	202

	PÁG.
183. Crítica a la tesis negativa. La tesis positiva	204
184. Referencias jurisprudenciales de la tesis positiva.....	205
185. Mediante las capitulaciones sí puede evitarse la sociedad conyugal.....	207
186. Contenido de las capitulaciones matrimoniales cuando no se excluye la sociedad conyugal	209
188. Registro de las capitulaciones matrimoniales.....	209
189. Ineficacia o caducidad e inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales	210

CAPÍTULO VIII

LA SOCIEDAD CONYUGAL

190. La sociedad conyugal como uno de los regímenes de bienes matrimoniales	212
191. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.....	213
192. El régimen normativo de la sociedad conyugal como de orden público ...	215
193. Surgimiento de la sociedad conyugal	215
194. Cuándo no se forma sociedad conyugal en el matrimonio	220
195. El alcance del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil	222
196. La sociedad conyugal en el Código Civil y en la ley 28 de 1932.....	225
197. El concepto de gananciales	227
198. Del activo social.....	227
199. Rentas de trabajo.....	229
200. Frutos	232
201. Dineros.....	232
202. Especies muebles y cosas fungibles adquiridas antes del matrimonio o gratuitamente durante la sociedad conyugal	234
203. Bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante la existencia de la sociedad conyugal (art. 1781, ord. 5º). La subrogación	235
204. Importancia del momento en que se produce la causa de adquisición	236
205. Síntesis sobre la composición del haber social.....	240
206. Bienes propios.....	241
207. Pasivo social	242
208. Las cargas familiares.....	244
209. Las cargas usufructuarias.....	245
210. Pensiones e intereses que corran contra la sociedad (art. 1796, num. 1) o que esta debe pagar aunque se deban en razón de bienes propios de los cónyuges	246
211. Gastos por adquisición de bien ganancial.....	246
212. Pasivo provisorio	247
213. Deudas no sociales.....	247
214. Recompensas	247
215. Recompensas de la sociedad a los cónyuges	247
216. Recompensas de los cónyuges a la sociedad	248
217. Recompensas de los cónyuges entre sí	249

	PÁG.
218. Cuál es el valor de la recompensa.....	249
219. La administración y disposición de bienes sociales.....	253
220. El artículo 1824 del Código Civil.....	255
221. Análisis del artículo 1824 del Código Civil.....	257
222. Determinación de los actos que dan lugar a la aplicación de la sanción del artículo 1824 del Código Civil.....	257
223. La conducta del cónyuge (o compañero) que sanciona el artículo 1824....	260
224. La legitimación y oportunidad para impetrar la sanción del artículo 1824	262
225. El alcance de la sanción del artículo 1824.....	263
226. ¿Cuál juez debe decidir si hubo ocultamiento o distracción y aplicar la sanción del artículo 1824?.....	265
227. Recapitulación sobre el artículo 1824.....	266
228. Disolución de la sociedad conyugal.....	266
229. La separación de bienes	267
230. Disolución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges y mediante escritura pública	268
231. Liquidación de la sociedad conyugal.....	270
232. Un ejemplo de liquidación	271
233. Segundo ejemplo de liquidación.....	271
234. Adjudicaciones.....	272
235. Clases de liquidación	272
236. Rescisión de la liquidación	274
237. Renuncia a gananciales	274
238. Cuándo se puede renunciar a los gananciales	275
239. Naturaleza jurídica de la renuncia a gananciales	275
240. La renuncia a gananciales es un acto solemne.....	276
241. Clases de renuncia a gananciales	276
242. La renuncia a gananciales y la protección de terceros.....	278
243. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la protección a terceros en la renuncia a gananciales	278
244. Recapitulación sobre la renuncia a los gananciales	279

CAPÍTULO IX

DE LA INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

245. Cuándo se configura la inexistencia.....	280
246. Apreciaciones teóricas sobre la inexistencia.....	280
247. Casos de inexistencia del matrimonio	281
248. Un ejemplo legislativo	283
249. La legislación positiva colombiana.....	283
250. Declaración judicial de la inexistencia del matrimonio.....	284

CAPÍTULO X

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

251. De la nulidad en general	285
-------------------------------------	-----

	PÁG.
252. Clases de nulidades matrimoniales	285
253. Características de las nulidades matrimoniales	286
254. El sistema legal colombiano	287
255. Casos de nulidad de matrimonio civil en Colombia	287
256. Nulidad por error	287
257. Nulidad por razón de la edad	288
258. Nulidad por falta del consentimiento.....	291
259. Nulidad por fuerza o miedo	292
260. Ya no es nulo el matrimonio por adulterio comprobado previamente	294
261. Nulidad por homicidio	295
262. Nulidad por parentesco	297
263. Nulidad por la existencia de un matrimonio anterior	298
264. Nulidad por incompetencia del juez y de los testigos.....	300
265. Efectos de la declaración de nulidad.....	302
266. Efectos personales en cuanto a los contrayentes.....	302
267. Efectos personales en cuanto a los hijos.....	302
268. Efectos patrimoniales y económicos.....	302
269. Del efecto relativo a indemnización de perjuicios en particular.....	303
270. La nulidad del matrimonio y las capitulaciones matrimoniales que se hubieran celebrado	305
271. Matrimonio putativo	305

CAPÍTULO XI

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUERTE

272. Casos de disolución del vínculo matrimonial	306
273. Disolución por muerte	306
274. Evolución legislativa acerca de la disolución del matrimonio civil por muerte presuntiva.....	306
275. La preocupación de algunos intérpretes basada en el carácter legal de la presunción de muerte	307
276. Disolución del matrimonio canónico por muerte presuntiva.....	308
277. Disolución de otros matrimonios religiosos por muerte presuntiva	308
278. Efectos de la disolución del matrimonio por la muerte	309

CAPÍTULO XII

EL DIVORCIO

279. Noción.....	310
280. Necesidad de una causal. Características de las causales de divorcio	311
281. Taxatividad.....	312
282. Amplitud relativa	313
283. Concurrencia.....	313
284. Se fundan en el orden público.....	314

	PÁG.
285. Son generalmente perentorias	315
286. No son compensables.....	315
287. Tratamiento dual, en lo que respecta a la culpa	316
288. Causal primera de divorcio: relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges	317
289. Causal segunda de divorcio: grave e injustificado incumplimiento de deberes	320
290. Causal tercera de divorcio: ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra	322
291. Causal cuarta de divorcio: embriaguez habitual	325
292. Causal quinta de divorcio: uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes	326
293. Causal sexta de divorcio: enfermedad o anormalidad grave e incurable....	326
294. Causal séptima de divorcio: conductas tendentes a corromper o pervertir.	327
295. Causal octava de divorcio: separación superior a dos años	328
296. Causal novena de divorcio: mutuo acuerdo	330
297. El proceso de divorcio	331
298. El divorcio de común acuerdo	333
299. Divorcio amistoso tramitado judicialmente	33
300. Divorcio amistoso convenido notarialmente	333
301. La cesación de efectos civiles del matrimonio religioso	335
302. Efectos del divorcio	335
303. Divorcio de matrimonio civil celebrado en el exterior	336
304. Divorcio en el exterior de matrimonio civil efectuado en Colombia	336
305. Divorcio en el exterior de matrimonio canónico o religioso efectuado en Colombia.....	337
306. El exequátur de las sentencias dictadas en el exterior	337

CAPÍTULO XIII

LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

307. Origen y régimen	338
308. Definiciones de separación de cuerpos	339
309. Subsistencia del vínculo y subsistencia de deberes durante la separación de cuerpos	340
310. Naturaleza jurídica de la separación de cuerpos	342
311. Separación de cuerpos del matrimonio civil.....	344
312. Separación judicial de cuerpos	344
313. Separación de cuerpos contenciosa.....	344
314. Características de la separación de cuerpos contenciosa	345
315. Duración de la separación de cuerpos contenciosa.....	345
316. Existencia de una controversia en la separación contenciosa.....	346
317. Limitaciones del juez en la separación contenciosa	346
318. Reglas aplicables.....	347
319. Efectos de la separación judicial contenciosa.....	348
320. Separación de cuerpos voluntaria	348

	PÁG.
321. Duración de la separación voluntaria.....	348
322. Ausencia de controversia en la separación voluntaria	349
323. Limitaciones del juez	349
324. Reglas aplicables.....	349
325. Efectos	349
326. El acuerdo de separación	349
327. Requisitos especiales del acuerdo.....	350
328. Objeciones al acuerdo por parte del juez, en el caso de separación judicial	350
329. Reconciliación de los cónyuges.....	351
330. Separación de cuerpos de matrimonio católico	352
331. Residencia separada.....	356

CAPÍTULO XIV

DE CIERTAS DILIGENCIAS QUE SE DEBEN CUMPLIR ANTES DE CONFORMAR UNA NUEVA UNIÓN

332. Generalidades.....	357
333. La inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Civil	358
334. El inventario. Actuaciones. Quién lo elabora. Solemnidad	359
335. Fuerza del inventario y razón de ser	361
336. La espera de la mujer	362

TÍTULO IV

UNIÓN MARITAL DE HECHO

337. Régimen jurídico.....	363
338. Noción.....	363
339. Alcance del artículo 1º de la ley 54 de 1990 según la doctrina	364
340. La unión marital como fuente de la familia	365
341. Concubinato	365
342. Unión marital de hecho y concubinato	367
343. Elementos de la unión marital	368
344. Primer elemento: unión de dos personas	369
345. Segundo elemento: que no exista matrimonio entre los miembros de la pareja	370
346. Tercer elemento: la comunidad de vida, permanente y singular.....	371
347. Qué implica la comunidad de vida. Jurisprudencia	372
348. La singularidad de la comunidad de vida como factor constitutivo de la unión marital de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.....	375
349. La permanencia de la comunidad de vida como factor constitutivo de la unión marital de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.....	377
350. Las uniones homosexuales.....	379

	PÁG.
351. ¿Existen otros requisitos de la unión marital?	382
352. El ordenamiento colombiano no exige una capacidad determinada para la formación de una unión marital de hecho.....	382
353. Tampoco se requiere que la relación sea notoria	383
354. La unión marital no se configura en los casos de relaciones incestuosas ...	385
355. Unión marital y estado civil.....	386
356. Argumentos para negarle a la unión marital su naturaleza de estado civil	386
357. La unión marital es un estado civil	388
358. Efectos de la unión marital de hecho	390
359. Presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes	390
360. El alcance del artículo 2° de la ley 54 de 1990	391
361. La tesis generalizada que ve en el artículo 2° de la ley 54 de 1990 requisitos constitutivos de la sociedad patrimonial	392
362. La tesis que ve en el artículo 2° de la ley 54 de 1990 únicamente una presunción con valor probatorio	394
363. ¿Surgirá la sociedad patrimonial cuando la unión marital se ha iniciado sin que se haya disuelto la sociedad conyugal de uno o de los dos compañeros, pero luego se disuelve?	397
364. ¿Pueden concurrir la sociedad conyugal y la patrimonial o dos sociedades patrimoniales?.....	398
365. La sociedad patrimonial no es una sociedad universal	399
366. La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial deben ser declaradas	400
367. Declaración de existencia de la unión marital de hecho	401
368. Declaración de existencia de la sociedad patrimonial	403
369. Presunción de existencia de la sociedad patrimonial cuando no se tiene impedimento para contraer matrimonio.....	404
370. Presunción de existencia de la sociedad patrimonial cuando hay impedimento para contraer matrimonio.....	404
371. Composición de la sociedad patrimonial	405
372. El activo de la sociedad patrimonial	406
373. Bienes propios de los compañeros.....	407
374. El concepto de mayor valor de los bienes propios.....	408
375. Pasivo.....	409
376. Aplicación del título xxii del libro iv del Código Civil.....	409
377. A manera de contraste con la sociedad conyugal.....	410
378. Disolución de la sociedad patrimonial.....	411
379. Disolución de la sociedad patrimonial por mutuo consentimiento de los compañeros elevado a escritura pública	411
380. Disolución de la sociedad patrimonial por mutuo acuerdo de los compañeros mediante acta suscrita ante un centro de conciliación legalmente reconocido.....	411
381. Disolución de la sociedad patrimonial por sentencia judicial.....	412
382. Disolución de la sociedad patrimonial por muerte de uno o ambos compañeros	412
383. ¿Existen otras causas de disolución de la sociedad patrimonial?	413
384. Prescripción de acciones.....	413

	PÁG.
385. La interrupción de la prescripción	415
386. Consecuencias de la prescripción	416
387. Cómputo del término de prescripción.....	417
388. Capitulaciones.....	419
389. La vigencia de la ley 54 de 1990	420
390. Primera posición de la Corte Suprema de Justicia.....	421
391. Otra posición de la Corte	422
392. Antecedentes del segundo planteamiento de la Corte	423
393. El criterio de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.....	423
394. Criterio del Tribunal Superior de Medellín.....	424
395. La ley 54 de 1990 no es retroactiva sino retrospectiva.....	424
396. Subsistencia de uniones no sometidas a la ley 54 de 1990.....	425
397. La presunción de paternidad cuando existe unión marital.....	425
398. Adopción por parte de los compañeros permanentes	426
399. Contratos entre compañeros permanentes	426
400. Alimentos entre compañeros permanentes y derecho hereditario	426
401. Indemnizaciones y seguridad social	427

TÍTULO V

EL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE Y LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR

CAPÍTULO I

PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE

402. Concepto	429
403. Intervinientes, partes y beneficiarios	429
404. Objeto material	430
405. Constitución del patrimonio voluntario	431
406. Constitución del patrimonio voluntario según la ley 70 de 1931	431
407. Constitución del patrimonio voluntario según el decreto 2817 de 2006	431
408. La solicitud de constitución del patrimonio exigida por el decreto 2817 de 2006	432
409. Emplazamiento y publicaciones ordenados por el decreto 2817 de 2006 ..	432
410. Escritura de constitución del patrimonio dispuesta por el decreto 2817 de 2006	432
411. Efectos del patrimonio de familia	432
412. La ley 861 de 2003: caso especial de patrimonio de familia inembargable	433
413. El objeto del patrimonio de familia en la ley 861 de 2003	434
414. Formalidades para la constitución del patrimonio especial previsto por la ley 861.....	434
415. Levantamiento del patrimonio de familia previsto por la ley 861	435
416. La inscripción del patrimonio en el registro de instrumentos públicos	436
417. Cancelación del patrimonio de familia	437

CAPÍTULO II

AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR

	PÁG.
418. Concepto	438
419. Fuentes de la afectación.....	438
420. Efectos	439
421. El desconocimiento de la afectación a vivienda familiar.....	440
422. La expropiación de un inmueble.....	440
423. Cancelación de la afectación.....	441
424. De los cambios introducidos por la ley 854 de 2003	442
425. Comparación entre la ley 258 y la ley 854	442
426. La propiedad del bien en cabeza de ambos cónyuges o compañeros	443
427. Excepción a la extinción de la afectación por la muerte.....	444
428. Interpretación del artículo 2° de la ley 854	444
429. Comparación entre el patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar según la Corte Suprema de Justicia.....	446

TÍTULO VI

LA FILIACIÓN

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

430. Definiciones	449
431. Los avances de la ciencia, el derecho, la moral y la religión.....	450
432. La maternidad subrogada.....	452
433. Un nuevo fundamento jurídico para la concepción y para la filiación	455
434. Derecho extranjero.....	456
435. La ley española 35 de 1988 sobre técnicas de reproducción asistida (Tera)	458
436. La ley española 14 de 2006 sobre técnicas de reproducción asistida (Tera)	460
437. La regulación de la fecundación asistida en derecho colombiano.....	461

CAPÍTULO II

FILIACIÓN MATRIMONIAL

438. Elementos de la filiación matrimonial	466
439. La maternidad	466
440. Concepción dentro del matrimonio.....	466
441. Presunción de paternidad	466
442. Fundamento de la presunción de paternidad.....	466
443. Propósito de la presunción de paternidad	467

	PÁG.
444. Historia de la presunción de paternidad.....	467
445. La presunción de paternidad como verdadera presunción o como regla imperativa.....	468
446. Naturaleza de la presunción de paternidad	468
447. La presunción de paternidad en derecho colombiano.....	469
448. Filiación legitimada, que también es matrimonial.....	470
449. Elementos de la filiación legitimada.....	470
450. Clases de legitimación	470
451. Legitimación “ipso iure” o de pleno derecho	470
452. Legitimación por instrumento público.....	472
453. La legitimación por matrimonio católico y en general matrimonio religioso	472
454. Notificación y aceptación de la legitimación.....	473
455. Otras especies de legitimación.....	474
456. Efectos de la legitimación.....	474
457. Quién podía impugnar la legitimidad de acuerdo con el Código Civil y la ley 95 de 1890. Plazos para impugnar	475
458. Constitucionalidad del plazo para la impugnación por el presunto padre, contemplado en el anterior artículo 217 del Código Civil. Caducidad.....	477
459. Impugnación de la paternidad legítima propuesta por herederos del padre presunto y otros interesados, según el sistema que imperó antes de la ley 1060	479
460. Impugnación de la paternidad legítima propuesta por el hijo, en el régimen anterior a la ley 1060	480
461. Régimen actual consagrado por la ley 1060 de 2006. El sistema de presunciones	483
462. La prueba en contrario	484
463. Quiénes pueden impugnar la paternidad en el régimen de la ley 1060: presunto padre, sus herederos y ascendientes	485
464. Cómo se cuenta el término para impugnar	486
465. Cómo se cuenta el término para impugnar cuando ha fallecido el presunto padre.....	487
466. La impugnación impropia contemplada en el artículo 220 del Código Civil	488
467. Excepción de no paternidad (antes excepción de ilegitimidad).....	489
468. Impugnación por el propio hijo a la luz de la ley 1060	490
469. Impugnación de la legitimación del hijo concebido antes y nacido después del matrimonio	490
470. Impugnación de la legitimación de los hijos legitimados nacidos fuera del matrimonio.....	491
471. Impugnación por falta de notificación o aceptación	491

CAPÍTULO III

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

472. Historia legislativa de la filiación extramatrimonial en Colombia	493
473. Fijación de la filiación extramatrimonial	494
474. Consagración de la presunción	494

	PÁG.
475. Justificación de la presunción e interpretación adecuada del artículo 214 del Código Civil.....	495
476. Efecto de la presunción.....	497
477. Noción y características.....	497
478. Medios para efectuarlo.....	498
479. Reconocimiento en el acta de nacimiento.....	499
480. Reconocimiento por escritura pública (ley 75 de 1968, art. 1º, num. 2)	500
481. Reconocimiento por testamento (ley 75 de 1968, art. 1º, num. 3).....	500
482. Reconocimiento por manifestación ante juez o funcionario legalmente autorizado (ley 75 de 1968, art. 1º, num. 4 y ley 1098 de 2006, art. 109).....	501
483. Eliminación del llamado reconocimiento ficto a partir del Código General del Proceso. Citación para reconocimiento.....	502
484. Capacidad para efectuar el reconocimiento.....	503
485. Reconocimiento del hijo que está por nacer.....	506
486. Reconocimiento del hijo muerto.....	506
487. Reconocimiento del hijo de mujer casada.....	506
488. Efectos del reconocimiento.....	508
489. Supuestos de impugnación del reconocimiento.....	509
490. El reconocimiento como acto jurídico y su nulidad.....	510
491. Según la jurisprudencia, el reconocimiento no se ataca por nulidad sino que se impugna.....	510
492. Interés para impugnar el reconocimiento.....	510
493. El término para impugnar el reconocimiento.....	512
494. Casos en que procede.....	514
495. En caso de raptó o de violación.....	514
496. En caso de seducción.....	514
497. Confesión inequívoca de paternidad en carta o escrito.....	515
498. En caso de haber existido relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época que pudo tener lugar la concepción.....	515
499. Trato personal y social dado por el presunto padre a la madre.....	516
500. Posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial.....	516
501. Taxatividad de las causas de presunción.....	517
502. Investigación judicial de la paternidad del que está por nacer.....	518
503. El proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial.....	518
504. El proceso de investigación de la paternidad fallecido el presunto padre ..	519
505. Cuáles son los efectos patrimoniales de la sentencia declarativa de paternidad si el padre falleció.....	519

CAPÍTULO IV

MATERNIDAD DISPUTADA

506. El concepto de maternidad.....	520
507. Impugnación de la maternidad.....	520
508. Titulares de la acción de impugnación de la maternidad.....	520
509. Impugnación por terceros.....	521

	PÁG.
510. Impugnación por el propio hijo	522
511. La falsedad de la partida se ataca mediante la impugnación de la maternidad	522
512. Efectos de la impugnación de la maternidad	523

CAPÍTULO V

LA PRUEBA DE LA FILIACIÓN

513. Necesidad de la genética.....	524
514. Referencia histórica breve de la genética.....	524
515. ADN.....	525
516. Algunos conceptos del lenguaje de la genética	525
517. Pruebas biológicas	528
518. HLA	529
519. La técnica del ADN.....	529
520. Procedimiento	529
521. Exclusiones	532
522. Evolución de la legislación colombiana sobre el tema	533
523. Evolución de la jurisprudencia nacional sobre el tema.....	534
524. La prueba científica practicada extraproceso.....	536
525. Necesidad y obligatoriedad de la prueba en procesos judiciales	536
526. Renuencia a la práctica de la prueba en el proceso judicial.....	538
527. Las consecuencias que la ley asigna a la renuencia a la prueba científica, ¿violan derechos fundamentales?	539
528. La prueba cuando alguno de los implicados en la posible relación de filiación ha fallecido o ha desaparecido	541
529. Confiabilidad de la prueba con marcadores genéticos.....	542

CAPÍTULO VI

LA ADOPCIÓN

530. Definición.....	545
531. Clases de adopción.....	546
532. Adopción individual (o monoparental).....	547
533. Adopción conjunta.....	547
534. Requisitos para la adopción	549
535. El consentimiento	549
536. Características del consentimiento.....	550
537. El consentimiento debe ser previo.....	551
538. El consentimiento debe ser emitido personalmente.....	551
539. El consentimiento es solemne.....	551
540. El consentimiento debe ser válido civilmente	551
541. El consentimiento debe ser idóneo constitucionalmente	552
542. El consentimiento es irrevocable	553
543. Alcance del consentimiento paterno	553

	PÁG.
544. Cuándo faltan los padres.....	554
545. El consentimiento del padre menor adulto	554
546. Efectos de la adopción	554
547. Efectos de la adopción en cuanto al parentesco.....	555
548. Efectos de la adopción respecto del nombre y de los apellidos.....	555
549. Efectos de la adopción en cuanto a las acciones del estado civil.....	556
550. La adopción requiere de una sentencia	557
551. Adopción de indígenas.....	558
552. Adoptantes nacionales y extranjeros.....	558
553. Adopción internacional.....	559
554. Prohibición de pago	560
555. Reserva.....	560

TÍTULO VII

EFECTOS DE LA FILIACIÓN Y DE LOS FALLOS SOBRE LA MISMA

CAPÍTULO I

EFECTOS DE LOS FALLOS SOBRE FILIACIÓN

556. Generalidades.....	563
557. Cuándo los fallos de filiación tienen efecto “erga omnes”	563
558. Legítimo contradictor	564
559. Los efectos de la sentencia de paternidad extramatrimonial dictada después del fallecimiento del padre.....	565
560. Los efectos del fallo de adopción	566

CAPÍTULO II

LA AUTORIDAD PATERNA

561. Alcance	567
562. Reglamentación del Código Civil.....	567
563. Respeto y obediencia a los padres	568
564. Socorro y protección	568
565. Crianza y educación de los hijos.....	568
566. Cuidado personal de los hijos	569
567. Vigilancia, corrección, orientación y sanción.....	570
568. La custodia o cuidados personales.....	570
569. Custodia compartida	572
570. Criterios para determinar la custodia	575
571. El derecho de visitas (o a las relaciones personales)	576
572. Factores que deben considerarse en la reglamentación de visitas	579

	PÁG.
573. Cumplimiento del régimen de visitas. Suspensión o pérdida de la custodia y del derecho de visitas	582
574. Procesos en que se decide la custodia y el derecho de visitas	583

CAPÍTULO III

LA PATRIA POTESTAD

575. Noción.....	584
576. Los atributos de la patria potestad	585
577. Usufructo legal sobre ciertos bienes del hijo	587
578. Administración de ciertos bienes	589
579. Representación extrajudicial del hijo.....	590
580. Representación judicial del hijo.....	590
581. Ejercicio de la patria potestad.....	591
582. Suspensión y privación de la patria potestad	592
583. Emancipación.....	594
584. Prórroga de la patria potestad	595

CAPÍTULO IV

ALIMENTOS

585. Definiciones	597
586. La reglamentación del libro I del Código Civil	599
587. Características	599
588. Titularidad.....	599
589. Algunas observaciones sobre los alimentos debidos al cónyuge.....	601
590. Alimentos a favor de mujer gravida	602
591. Algunas observaciones sobre los alimentos debidos a los hijos y a los ascendientes adultos mayores	603
592. Algunas observaciones sobre los alimentos debidos al donante de una donación cuantiosa.....	604
593. Algunas observaciones sobre los alimentos para los hermanos legítimos..	604
594. Alimentos para quien se encuentra en trámite liquidatorio	605
595. Alimentos a favor de los compañeros permanentes.....	605
596. Preferencia	606
597. Clasificación.....	607
598. Alcance de los alimentos	608
599. Pérdida del derecho, devolución de mesadas y formas de regular la prestación alimentaria.....	610
600. Régimen sucesoral	610
601. La legislación penal sobre la inasistencia alimentaria	611
602. Derecho extranjero.....	613
603. Registro Nacional de Protección Familiar	615

	PÁG.
604. Consecuencias del incumplimiento de la obligación alimentaria según el Código de la Infancia y la Adolescencia.....	617
605. Forma de pago de los alimentos	617

TÍTULO VIII

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN DERECHO DE FAMILIA

606. Consideración preliminar.....	619
607. La posibilidad de predicar el derecho de daños en derecho de familia	620
608. Tesis negativas alrededor de la posibilidad de un derecho de daños en el ámbito de las relaciones familiares	621
609. Tesis positivas alrededor de la posibilidad de un derecho de daños en el ámbito de las relaciones familiares	622
610. Casos particulares	626
611. La indemnización de perjuicios por la nulidad matrimonial	626
612. La indemnización de perjuicios por el divorcio.....	629
613. Reparación de daños por la ruptura de una unión marital	631
614. Daños por el no reconocimiento de un hijo extramatrimonial.....	631
615. Daños derivados de la prosperidad de la impugnación de la paternidad o de la maternidad.....	633
616. Daños causados por impedir el ejercicio de derechos familiares	636
617. Daños causados por representantes legales.....	637
618. La defraudación de los intereses de un cónyuge o compañero en la sociedad conyugal o patrimonial	638
619. Ciertas conductas dañinas en el ámbito sucesoral	640
620. Acciones “wrongful”	640

TÍTULO IX

EL DERECHO DE FAMILIA COLOMBIANO Y EL CARÁCTER PLURALISTA DEL ESTADO COLOMBIANO

621. Precisión.....	643
622. Fuentes consultadas	645
623. Marco normativo.....	646
624. La familia (parentesco, matrimonio, divorcio, sucesión) en algunos grupos indígenas colombianos.....	647
625. La familia (parentesco, matrimonio, divorcio, sucesión) en el grupo indígena Awa-Cuaiquer	647
626. La familia (parentesco, matrimonio, divorcio, sucesión) en los Cuna	648
627. La familia (parentesco, matrimonio, divorcio, sucesión) en los Emberá....	649
628. La familia (parentesco, matrimonio, divorcio, sucesión) en el grupo Waunana.....	653

	PÁG.
629. La familia (parentesco, matrimonio, sucesión) en los grupos indígenas Kogi y U'wa.....	654
630. La familia (parentesco, matrimonio, sucesión) en los grupos indígenas Inga y Kamsá.....	655
631. La familia (parentesco, matrimonio, sucesión) en el grupo indígena Zenú.....	656
632. La familia (parentesco, matrimonio, sucesión) en el grupo indígena Wayuu.....	657
633. La familia en otros grupos indígenas.....	658
634. La capacidad.....	659
635. Adopción.....	660
636. A manera de conclusión.....	662

PARTE SEGUNDA

DERECHO DE MENORES (INFANCIA Y ADOLESCENCIA)

TÍTULO I

CONCEPTO Y PRINCIPIOS

637. Noción general.....	667
638. Características del derecho de menores.....	668
639. Novedad.....	668
640. Especialidad.....	668
641. Protección y tutela.....	668
642. Es multidisciplinario.....	670
643. Es un derecho eminentemente práctico, cotidiano y cuyas soluciones concretas no son inmodificables.....	670
644. El derecho de menores es múltiple y subjetivista.....	670
645. Carácter mixto.....	671
646. Autonomía.....	671
647. Historia del derecho de menores.....	672
648. Fuentes del derecho de menores.....	673
649. División del derecho de menores.....	673
650. Derecho civil de menores.....	673
651. Derecho penal de menores.....	674
652. Derecho laboral de menores.....	675
653. Derecho administrativo y derecho procesal de menores.....	675
654. División del Código de la Infancia y la Adolescencia.....	675
655. Principios rectores del Código de la Infancia y la Adolescencia.....	676
656. El objeto y la finalidad del Código de la Infancia y la Adolescencia.....	677
657. Ámbito de aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia.....	678

TÍTULO II

NORMAS POSITIVAS

658. Los derechos del menor en la Constitución colombiana.....	681
--	-----

	PÁG.
659. Los derechos del menor en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959	681
660. La ley 12 de 1991.....	682
661. Los derechos del menor en el Código de la Infancia y la Adolescencia.....	682
662. Los derechos de protección.....	684
663. Derecho a tener una familia y no ser separado de ella.....	687
664. Derecho a la salud.....	689
665. Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar	691
666. Restablecimiento de los derechos	691
667. Custodia y cuidado personal	692
668. Disposiciones sobre alimentos en el Código de la Infancia y la Adolescencia	693
669. Amenazas al patrimonio del menor	694
670. Permisos para salir del país.....	696
671. Restitución de menores	697
Índice de autores	699
Índice de disposiciones	703
Índice de materias	713